

Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη

Γρατζάκη Αθανασία

Μεταπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής στο Τομέα Ποινικών και Εγκληματολογικών Σπουδών, Ασκούμενη Δικηγόρος
gratzakisia@gmail.com

Περίληψη

Στη μελέτη αναπτύσσεται η προβληματική των απαγορευμένων αποδεικτικών μέσων στη ποινική δίκη. Ειδικότερα, γίνεται μια σύντομη αναφορά στην ιστορική αναδρομή της διάταξης που προβλέπει την απαγόρευση αξιοποίησης των αποδεικτικών μέσων από τη στιγμή θέσπισης της μέχρι και σήμερα υπό το καθεστώς του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και στη συνέχεια επιχειρείται η ανάλυση των συνεπειών που επισύρει μια απόλυτη απαγόρευση στο ποινικό μας σύστημα καθώς και η διαμορφωμένη τάση της Νομολογίας στο ζήτημα των απαγορευμένων αποδεικτικών μέσων τα τελευταία έτη. Τέλος εξετάζεται ο λόγος εξαίρεσης από την απαγορευμένη αποδεικτική αξιοποίηση παράνομων αποδεικτικών μέσων ο οποίος προβλέπεται στο άρθρο 65 του Ν. 4356/2015.

The study deals with illegally obtained evidence and more specifically with the provision of law that establishes the prohibition of using them in the court of law and its exceptions.

ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ

απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα, απόλυτη ακυρότητα, αρχή αναζήτησης ουσιαστικής αλήθειας, αρχή αναλογικότητας.

Με το ν. 2408/1996 και συγκεκριμένα με το άρθρο 2 παρ.7 αυτού προστέθηκε στο αρ.177 ΚΠΔ δεύτερη παράγραφος, κατά την οποία «αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή της ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με την ποινή της ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου». Μελετώντας την εισηγητική έκθεση του ν. 2408/1996, προκύπτει πρώτον ότι ο νομοθέτης με αυτό τον τρόπο καθιέρωσε στο ποινικό δικονομικό δίκαιο την αρχή ότι η αλήθεια στην ποινική δικαιοσύνη δεν αναζητείται έναντι οποιουδήποτε τιμήματος (μία αρχή την οποία επικαλείται και το Γερμανικό Ακυρωτικό) και δεύτερον ότι ratio της διάταξης είναι η θέση ότι το έγκλημα δεν μπορεί να αποτελέσει απόδειξη άλλου εγκλήματος¹. Ο κανόνας του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ αποτέλεσε και αποτελεί τη μοναδική μέχρι σήμερα προσπάθεια καθιέρωσης μια γενικής απαγόρευσης αξιοποίησης στον ΚΠΔ. Ωστόσο, φαίνεται ότι ο τρόπος με τον οποίο η διάταξη εισήχθη για πρώτη φορά είναι δεν είναι απόλυτος αλλά ο νομοθέτης επιτρέπει την δυνατότητα αξιοποίησης του αποκτηθέντος με αξιόποινo τρόπο αποδεικτικού μέσου, σε περίπτωση που ο κατηγορούμενος διώκεται για κακούργημα με ποινή ισόβιας κάθειρξης και είχε εκδοθεί για το ζήτημα της αξιοποίησης ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου. Ο νομοθέτης επέτρεψε αυτή την εξαίρεση, αφού προέβη σε μια δικαιολογική περιεχομένου στάθμιση μεταξύ αφενός της

¹ Παπαδαμάκη Α., Αποδεικτικές απαγορεύσεις και «δίκαιη δίκη», ΠοινΔικ 2016, 449

έννομης τάξης και της απονομής της δικαιοσύνης και αφετέρου της έλλειψης αποδεικτικών στοιχείων σε περιπτώσεις διάπραξης σημαντικών εγκλημάτων. Ορθά, ωστόσο, έχει κριθεί ότι σκοπός της διάταξης είναι η προστασία των δικαιωμάτων του ατόμου και όχι το κύρος της ποινικής δικαιοσύνης.

Αρκετά χρόνια αργότερα, με το άρθρο 10 παρ. 2 του Ν.3674/2008 το άρθρο τροποποιήθηκε λαμβάνοντας τη σημερινή του μορφή η οποία έχει τη γενικότερη διατύπωση: «Αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία». Πρόκειται για μια γενική, απόλυτη και χωρίς καμία στάθμιση (σε αντίθεση με τη μορφή που είχε η διάταξη με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς) απαγόρευση η οποία αποκλείει από όλο το φάσμα της ποινικής διαδικασίας την αξιοποίηση μέσων που αποκτήθηκαν με οποιαδήποτε αξιόποινη πράξη ή μέσω αυτής.

Η αντικατάσταση του άρθρου έλαβε χώρα προκειμένου αυτό να εναρμονιστεί με το άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος και το αρ. 370^Α ΠΚ στη νέα του μορφή. Ειδικότερα, μέχρι και το ν. 3674/2008 υπήρχε το άρθρο 370^α παρ.4 με βάση το οποίο επιτρέπονταν η χρήση υλικού το οποίο έχει αποκτηθεί κατά παράβαση του απορρήτου της επικοινωνίας, εφόσον γινόταν ενώπιον δικαστικών ή ανακριτικών αρχών προκειμένου να διασφαλισθεί ένα δικαιολογημένο συμφέρον που δεν μπορούσε να υπηρεπτηθεί διαφορετικά.

Με τα δεδομένα αυτά τα δικαστήρια μας μέχρι και το 2008, χρησιμοποιούσαν αποδεικτικά μέσα τα οποία είχαν εξασφαλισθεί μέσω της παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών είτε με τη δικαιολογία ότι υπήρχε δικαιολογημένο συμφέρον το οποίο δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά είτε γιατί επρόκειτο για έγκλημα που επέσυρε ποινή ισόβιας κάθειρξης². Άρα, ο νομοθέτης, με την τελευταία τροποποίηση στο άρθρο 177 παρ.2 ΚΠΔ δεν άφησε κανένα περιθώριο στον δικαστή να αξιοποιήσει αποδεικτικό μέσο που έχει αποκτηθεί με αξιόποινη πράξη. Τέλος, σήμερα με τη ψήφιση και θέση σε ισχύ από τις 1-7-2019 του νέου ΚΠΔ³, η διάταξη παραμένει ως έχει.

Το βασικό επακόλουθο της διάταξης, αν και δεν απαγγέλλεται ρητά από το νομοθέτη, έγκειται στο ότι σε περίπτωση στην οποία μια απόφαση λάβει υπόψη αποδεικτικό μέσο το οποίο εξασφαλίστηκε με μια παράνομη πράξη, επέρχεται απόλυτη ακυρότητα (αρ.171 παρ.1 περ. δ ΚΠΔ, συνεπώς αναιρετικός λόγος αρ. 510 περ.α' ΚΠΔ), η οποία είναι αναγκαία όχι μόνο γιατί θίγονται τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου αλλά και το δικαίωμα του σε «δίκαιη δίκη», ήτοι το αρ.6 της ΕΣΔΑ καθώς και το αρ.14 παρ.1 του ΔΣΑΠΔ⁴. Κατά μια άλλη άποψη, η οποία ελάχιστη ανταπόκριση βρήκε στη νομολογία⁵, γίνεται δεκτό ότι η λήψη υπόψη ενός απαγορευμένου αποδεικτικού μέσου από το δικαστήριο του ενδίκου μέσου συνιστά χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου και άρα υπέρβαση εξουσίας⁶ (αρ.510 περ.Η ΚΠΔ).

Το δίλημμα το οποίο τίθεται ενόψει του απόλυτου και ανεξαιρέτου χαρακτήρα της διάταξης του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ, είναι αν ο δικαστής είναι κάθε φορά υποχρεωμένος να υπακούει σε αυτό το κανόνα με τον κίνδυνο να μην ανευρεθεί η ουσιαστική αλήθεια και να μην αποδοθεί ορθά η δικαιοσύνη και από την άλλη αν θα παραβιάσει τον κανόνα, αξιοποιώντας

² Καστανίδου-Συμεωνίδου Ε., Παραβίαση απορρήτου επικοινωνιών και αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, Ποιν Δικ 11 /2015

³ Όπου ο Ν. 4620/2019 κύρωσε τον νέο ΚΠΔ.

⁴ Ν. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 4^η έκδοση, 2012 σελ 456, Παπαδαμάκη Α., Η δομή της ποινικής δίκης στ. έκδοση, 2012 σελ 251 και 258, Νάιντο Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην Ποινική Δίκη, Εκδόσεις Α. Σάκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2010.

⁵ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1323/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και ΑΠ 1525/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁶ Καρρά Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, έκδοση 3^η, σελ. 664.

το παράνομο αποδεικτικό μέσο, απονέμοντας ουσιαστικά την δικαιοσύνη αλλά εκδίδοντας τελικώς μια απόφαση που μπορεί να αναιρεθεί⁷.

Πρόκειται για λεπτό ζήτημα το οποίο ωστόσο δεν θα έπρεπε να αφήνει αμφιβολίες σε ορισμένες περιπτώσεις. Καθόλου θολά δεν είναι τα πράγματα όταν το έννομο αγαθό που πλήττεται από την παράνομη αξιοποίηση των αποδεικτικών μέσων αναγνωρίζεται συνταγματικώς ως θεμελιώδες δικαίωμα, όπως αυτό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (άρθρο 2 παρ.1 του Συντάγματος). Στην περίπτωση δηλαδή όπου η απόσπαση ομολογίας λαμβάνει χώρα με βασανιστήρια, είναι προφανές πως η αρχή της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας έρχεται σε ένα δεύτερο στάδιο καθώς με την παράνομη αυτή πράξη δεν θίγεται μόνο η ανθρώπινη αξιοπρέπεια αλλά ολόκληρος ο νομικός μας πολιτισμός.

Εύλογα τίθεται το ερώτημα αν ένα παρανόμως αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο μπορεί να χρησιμοποιηθεί προς όφελος του κατηγορουμένου. Μένοντας κανείς στο γράμμα του νόμου του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ, δύσκολα θα εξεύρει καταφατική απάντηση, καθώς όπως αναφέρθηκε η διάταξη αφορά γενική και απόλυτη απαγόρευση. Ανατρέχοντας και στο άρθρο 19 παρ.3 του Συντάγματος, παρατηρείται ότι και ο αναθεωρητικός νομοθέτης (ήδη από το 2002) επέλεξε να θεσπίσει μια απόλυτη απαγόρευση αξιοποίησης αποδεικτικού μέσου που αποκτήθηκε κατά παράβαση των άρθρων 9,9^Α και 19 παρ.1 Σ χωρίς να παρέχει τη δυνατότητα στον κοινό νομοθέτη να θεσπίσει εξαιρέσεις.

Ωστόσο πρόκειται για μια ακραία μορφή αποδεικτικής απαγόρευσης και σκοπιμότερο θα ήταν η συστηματική και τελεολογική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος. Δεδομένου ότι η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ.1 Συντάγματος) επιτάσσει ότι οι περιορισμοί που τίθενται σε συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα πρέπει να σέβονται την αρχή αυτή, δύναται να κριθεί ότι σε περίπτωση που το αποδεικτικό μέσο αποτελεί το μοναδικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου κάμπτεται ο κανόνας του άρθρου 19 παρ.3 του Συντάγματος και επιτρέπεται η αξιοποίηση του παρανόμως αποκτηθέντος αποδεικτικού μέσου⁸.

Έτσι στις περιπτώσεις στις οποίες κατηγορείται κάποιος για σοβαρό έγκλημα και δεν μπορεί να αποδείξει με άλλο τρόπο την αθωότητα του παρά μόνο με ένα παράνομο αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο (λχ ο Α κατηγορείται για ψευδορκία και ο μόνος τρόπος να αποδείξει την αθωότητα του είναι η υποκλοπή μιας τηλεφωνικής συνομιλίας), η απαγόρευση χρησιμοποίησης αυτού συνιστά ανεπιφύλακτα προσβολή της αξίας του ως ανθρώπου (ήτοι του άρθρου 2 παρ.1 του Συντάγματος το οποίο σημειωτέο ότι ανήκει στον σκληρό πυρήνα του Συντάγματος).

Παρά την ακραία και απόλυτη απαγόρευση αξιοποίησης που έχει θέσει τόσο ο συνταγματικός όσο και αργότερα ο δικονομικός νομοθέτης, φαίνεται ότι τα δικαστήρια αρχίζουν και ξεπερνούν τον σκόπελο αυτό και τείνουν να εφαρμόζουν όλο και περισσότερο την αρχή της αναλογικότητας. Ειδικότερα, με την ΟΛΑΠ 1/2017 (πολιτικό Τμήμα)⁹, όπου η αναιρεσείουσα για να αποδείξει τους ισχυρισμούς της επικαλέστηκε και προσκόμισε αντίγραφα εκτυπώσεων ηλεκτρονικών αρχείων διάφορων μηνυμάτων και πληροφοριών τα οποία προέρχονται από ιδιωτική συνομιλία μεταξύ του αναιρεσίσβλητου και τρίτων), η

⁷ Σπιννέλη Δ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στη ποινική δίκη, ΠοινΧρον 1986, 869, Νάντο Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, 2010.

⁸ Ανδρουλάκη Ν., οπ σελ 208, Ζύγουρα Α., Η δικονομική αξιοποίησης υπό των ιδιωτών των παρανόμως αποκτηθέντων υπ' αυτών αποδεικτικών μέσων μετά τη τελευταία νομοθετική μεταβολή, ΠοινΧρον 2008, 1013.

⁹ ΑΠ Ολ 1/2017 [Απόρρητο επικοινωνιών-Αποστολή ηλεκτρονικών μηνυμάτων-Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα-Αρχή αναλογικότητας], ΠοινΔικ 8-9/2017

Ολομέλεια έκρινε ότι η δικαστική αξιολόγηση πρέπει να γίνεται με βάση την αρχή της αναλογικότητας και δέχθηκε ότι τα emails που προσκόμισε η αναιρεσείουσα δεν ήταν παράνομα αποδεικτικά μέσα .

Αντίστοιχα, ο ΑΠ με μια ακόμη πιο πρόσφατη απόφαση του, την ΑΠ 991/2018¹⁰, έκρινε ότι είναι νόμιμη η εξέταση πρώην συνηγόρου ως μάρτυρα κατηγορίας σε υπόθεση πρώην εντολέα του. Στην προκειμένη υπόθεση οι αναιρεσείοντες ζήτησαν την αναίρεση της απόφασης τους ακριβώς επειδή παραβιάστηκαν με τη λήψη υπόψη τέτοιων καταθέσεων τα υπερασπιστικά τους δικαιώματα. Ειδικότερα, μετά την ολοκλήρωση από την εξέταση στο ακροατήριο ως μαρτύρων κατηγορίας των δικηγόρων υπεράσπισης ενός εξ' αυτών στην υπόθεση που ήταν κατηγορούμενος για κακουργηματική έκρηξη κατά συρροή, συνεπεία της οποίας κατηγορήθηκε για το βασικό έγκλημα της πράξεως για την οποία καταδικάστηκε (παθητική δωροδοκία δικαστού, ανακριτή). Στο πλαίσιο αυτό οι δικηγόροι θα κατέθεταν όσα ο εντολέας τους του είχε εμπιστευθεί, κατά την εκτέλεση της εντολής για την υπεράσπισή του, κάτι το οποίο, όπως ισχυρίστηκαν, απαγορευόταν και προσέκρουε στα υπερασπιστικά τους δικαιώματα για δίκαιη δίκη, κατά το αρ.212ΚΠΔ. Ο ΑΠ ωστόσο, ακολουθώντας ακριβώς το σκεπτικό της ΟΛΑΠ 1/2017, δέχθηκε ότι *«Η δικαστική αξιολόγηση και στάθμιση για τη συνδρομή ή μη στη συγκεκριμένη περίπτωση δικονομικής κατάστασης ανάγκης, που δικαιολογεί, κατ' εξαίρεση, τη χρήση αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα, λόγω προσβολής της ανθρώπινης αξίας σε περίπτωση μη χρησιμοποίησης τους, πρέπει να γίνεται με βάση την αρχή της αναλογικότητας, η οποία καθιερώνεται ρητά με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος, και την οποία οφείλει να σέβεται κάθε περιορισμός των ατομικών δικαιωμάτων είτε προβλέπεται απευθείας από το Σύνταγμα, είτε προβλέπεται από νόμο, υπέρ του οποίου υπάρχει συνταγματική επιφύλαξη»* και έτσι αξιοποίησε τις καταθέσεις των μαρτύρων δεχόμενο ότι *«Περαιτέρω , τα κατατιθέμενα από τον εν λόγω μάρτυρα, είναι σαφές ότι θα συνεκτιμηθούν και από τα άλλα αποδεικτικά στοιχεία , κατά τη διερεύνηση της υπόθεσης , χωρίς να προκύπτει ακυρότητα κατ' άρθρο 171 παρ. 1 εδ. δ' ΚΠΔ, αλλ' ούτε και παράβαση υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι δεν καταλύεται το θεμελιώδες δικαίωμα στην αυτοπροστασία του κατηγορουμένου , κατ' άρθρο 2 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος, ούτε τίθεται ζήτημα απαγορευμένης αυτοενοχοποίησής του, αφού προέχει το δημόσιο συμφέρον»*.

Σκόπιμο κρίνεται τέλος να αναφερθεί μια κάμψη από το κανόνα του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ η οποία θεσπίστηκε με το άρθρο 65 του Ν. 4356/2015 για το «Σύμφωνο συμβίωσης κλπ.»¹¹. Η εξαίρεση αυτή αφορά κακουργήματα οικονομικού εγκλήματος (πράξεις φοροδιαφυγής και διαφοράς) τα οποία εμπίπτουν στην αρμοδιότητα του εισαγγελέα διαφθοράς και ο οποίος δύναται να έχει πρόσβαση σε στοιχεία και πληροφορίες . Η χρήση των παράνομων αποδεικτικών μέσων σε αυτές τις περιπτώσεις γίνεται δεκτή για την παραπομπή και την καταδίκη αλλά με ορισμένες προϋποθέσεις. Ωστόσο ορθά έχει επικριθεί η εξαίρεση αυτή καθώς φαίνεται ο νομοθέτης να προέβη σε στάθμιση του δημοσίου συμφέροντος και της καταπολέμησης της φοροδιαφυγής και από την άλλη του ατομικού δικαιώματος, το οποίο όπως φαίνεται κρίθηκε υποδεέστερο¹².

Συμπερασματικά θα έλεγε κανείς ότι η απαγόρευση αξιοποίησης παράνομων αποδεικτικών μέσων (άρθρο 177 παρ.2 ΚΠΔ), παρά τον απόλυτο και γενικό χαρακτήρα της, θα πρέπει σε ορισμένες περιπτώσεις να κάμπτεται και να ερμηνεύεται από τον δικαστή με βάση

¹⁰ Δημοσιευμένη στη ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹¹ Σταννέλλου Σ., Απαγορεύσεις αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων και δικαστική συνδρομή στα φορολογικά εγκλήματα.

¹² Παρασκευόπουλου Ν., Ο γρίφος της προστασίας προσωπικών δεδομένων, Ελευθεροτυπία, 6/2/2008.

την αρχή της αναλογικότητας. Η νομολογία των τελευταίων ετών φαίνεται να αντιλαμβάνεται το πνεύμα της διάταξης και να μη μένει στο γράμμα του νόμου. Εξάλλου ας μη ξεχνάμε και την αρχή της ηθικής απόδειξης¹³ (άρθρο 177 παρ.1 ΚΠΔ), η οποία αποτελεί σπουδαία κατάκτηση για το νομικό μας πολιτισμό. Παραθέτοντας μια δικιά μου σκέψη για επίλογο θα έλεγα ότι η διάταξη του άρθρου 177 παρ.2 ΚΠΔ συμπλέει με τη διάταξη του άρθρου 177 παρ.1 ΚΠΔ. Με άλλα λόγια η απαγορευμένη αποδεικτική αξιοποίηση και η αρχή της ηθικής απόδειξης αν και σε πρώτη ματιά φαίνεται να διέπονται από σχέση αλληλοαποκλεισμού ή τουλάχιστον από τον περιορισμό της ηθικής απόδειξης όταν συντρέχει απαγορευμένη αποδεικτική αξιοποίηση, ωστόσο θα μπορούσαν να ιδωθούν κάτω από το ίδιο πλαίσιο το οποίο δεν είναι άλλο παρά η ουσιαστική απονομή της δικαιοσύνης, με γνώμονα πάντα την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου.

¹³ Δαγκλή Ν., Η επίκληση της ελευθερίας εκτίμησης των αποδείξεων ως άλλοθι για την καταστρατήγηση της, Ποιν. Δικ 5/2018.